

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

À Autoridade competente, Senhor pregoeiro e equipe de apoio ao pregão.

Encaminhamos o presente com o objetivo de se comprovar a impossibilidade jurídica de aceitação e habilitação da empresa ANDRACON SERVICOS GERAIS EIRELI CNPJ: 37.063.013/0001-10. Em atenção aos princípios que regem a licitação, estabelecidas no art. 3º da Lei 8.666/93.

1. DOS ARGUMENTOS DO RECUSO

Inicialmente, cabe o pedido de atenção a todos os argumentos do recurso em respeito ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU: "É IMPRESCINDÍVEL O EXAME DO CONTEÚDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTENTADO EM DESFAVOR DE PROCESSO LICITATÓRIO, SENDO O RESPONSÁVEL QUE DESCONSIDERA OS ARGUMENTOS APRESENTADOS SUJEITO ÀS SANÇÕES REQUERIDAS." DEVENDO A BEM DA IMPESSOALIDADE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA QUALQUER DECISÃO A RESPEITO DO PRESENTE RECURSO, GARANTINDO A FINALIDADE DA LICITAÇÃO BEM COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1.1 COERCITIVIDADE DO CONVENÇÃO COLETIVA

Durante a fase pública a recorrida, maliciosamente, destaca que a Administração não está vinculada as determinações das CCTs. Levando um dilema legal e prático realmente presente na realidade desse mercado, aproveitando-se da clara falta de expertise da equipe técnica desse CAU para análise de contratação de terceirização de mão de obra.

Logo é importante destacar que as decisões ventiladas pela recorrida versam quanto a possibilidade da Administração ficar refém das estipulações abusivas reivindicadas pelo sindicato dos profissionais. Inclusive as últimas negociações da CCT no Distrito Federal foram objeto de investigação no CADE para estudar a existência de cartel.

Neste cenário, a AGU buscou criar barreiras afirmando que a Administração Pública não está vinculada as determinações das CCT, contudo tal posição é incompatível com a realidade do direito do trabalho.

A reforma trabalhista, implementada no Brasil por meio da Lei 13.467/2017, trouxe significativas alterações no que diz respeito às negociações coletivas. O novel artigo 611-A marca um dos grandes fundamentos da reforma trabalhista, prevendo que "a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a lei (...)", isto é, o negociado prevalece sobre o legislado nas hipóteses previstas na própria legislação trabalhista.

Dessa forma as empresas são OBRIGADAS a respeitar as determinações das negociações coletivas, mesmo a AGU tentando criar barreiras para tais obrigações não é possível uma empresa fornecer a locação de mão de obra vilipendiando as conquistas trabalhistas. Independente da relação entre órgão público e empresas os direitos adquiridos pelas categorias tem TOTAL SEGURANÇA LEGAL.

Tendo a Administração utilizado os contratos de terceirização para fugir da burocracia de formalizar concurso público e, principalmente, dos limites e consequências advindos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com isso, a terceirização é a alternativa viável para conseguir manter a máquina pública.

Neste cenário, não há qualquer forma de ludibriar a lógica jurídica prevista para os cargos, por exemplo, as funções de cada profissão estão vinculadas a um Classificação Brasileira de Ocupações - CBO. Logo, não há qualquer possibilidade da Administração contratar um serviço que contrariem as determinações das negociações coletivas, visto que seria contrariar a própria legislação trabalhista.

A recorrida leva o CAU a erro quando afirma que poderia suspender direitos garantidos por CCT.

1.2 DO SALÁRIO BASE DA RECEPCIONISTA

A recorrida traz uma proporcionalidade da jornada pretendida para a contratação e a jornada completa de 44 horas semanais. Resultando num valor menor que o estabelecido como salário base previsto na CCT assinado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRABALHOS TEMPORARIO E SERVICOS TERCEIRIZAVEIS DO DF e o SINDSERVIÇOS (sindicato dos profissionais).

Como já explanado a atividade preponderante da empresa, aquela que resulta na maior parcela das receitas da empresa. Não havendo qualquer vedação legal para que uma empresa se vincule com mais de um sindicato, principalmente, quando uma empresa se propõe a ser tão multi tarefas quanto a recorrida.

As atividades secundárias da recorrida interage com mais de 4 categorias profissionais distintas, abusa da personalidade jurídica quando se vale de uma CCT mais favorável aos interesses da empresa. Não apenas pelo dano a concorrência, mas pelo resultado de precarização do trabalho que pode dentre outras questões inviabilizar a contratação de mão de obra minimamente qualificada.

A cláusula trigésima sétima da CCT, correta disponível em: <http://www.sindiservico.org.br/ckfinder/userfiles/files/CCT%202018.pdf>, diz:

"Fica vedado às empresas alterar a duração da jornada de trabalho estabelecida, salvo quando acordado entre a empresa e o empregado, e sem que isso traga prejuízos ao trabalhador, conforme estabelecido pelo Artigo 468 da CLT."

Neste sentido, lembrando que de acordo com a Lei 13.467/2017 as negociações coletivas tem prevalência sobre a lei. Portanto, segundo o preceito da legalidade a ação da empresa em propor um salário base menor que o negociado pela categoria é ILEGAL. Nos termos do inciso II do art. 5º da Constituição Federal havendo lei todos são obrigados a cumprir tal obrigação é também estabelecida pelo art. 3º da LINDB.

Portanto, indevida a redução de salário base como pretendido pela recorrida.

1.3 Da exequibilidade da proposta

Cabe observar inicialmente a constatação da presunção de inexecuibilidade, nos termos do art. 48, II da Lei 8.666/1993 que remete:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE QUE OS CUSTOS DOS INSUMOS são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.(grifo nosso)

Dessa forma a avaliação da planilha de formação de preços não se limite em uma simples análise da composição de preços é imprescindível a real avaliação da conformidade e veracidade das informações apresentadas.

Pois bem, a finalidade da planilha de composição de custo é a comprovação de capacidade de arcar com todos os encargos decorrentes da contratação. Logo, não há possibilidade de se fazer "mágica" os valores devem contemplar a realidade.

Constatado que a empresa diminuiu indevidamente o valor de INSS é imprescindível analisar que o módulo 4.1, ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FGTS, incide em outras situação como o afastamento maternidade e reposição. Diminui o salário base de uma das categorias, diminui a alíquota de ISS.

Não estamos analisando questões que podem variar com a capacidade operacional da empresa, nada que esta venha a fazer para melhorar sua administração permitirá diminuição de encargos trabalhistas. Portanto, resta claro a impossibilidade dos valores que compõe a planilha serem páreos para as obrigação reais inerentes do contratos de trabalho.

Por óbvio a planilha é inexecuível, visto que o valor apresentado não é páreo para os compromissos. O valor de lucro não é suficiente para compensar as perdas financeiras decorrente da falha do preenchimento da proposta.

Não alternativa diferente do reconhecimento do equívoco no preenchimento da planilha e observando a finalidade da licitação que é, também, a busca pela oferta mais vantajosa e se valendo da razoabilidade declarar a inabilitação da recorrida pela inexecuibilidade da planilha de composição de custos visto que é evidente a impossibilidade de pagar os compromissos legais, que prejudicará a continuidade do serviço público pela natureza do serviço essência ora contratado.

1.4 Da responsabilidade Subsidiária

Princípio do Julgamento Objetivo significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Calcado do princípio do julgamento objetivo e observado o estipulado pelos item 11.8 e 11.9 observando a impossibilidade da proposta arcar com os compromissos trabalhistas e fiscais advindos do contrato o valo da proposta deve ser declarado como inexecuível, resultando da inabilitação da empresa recorrida.

Cabe salientar que segundo a súmula 331 do TST e decisões do STF sendo comprovada da falta de fiscalização da Administração fica permitida a aplicação da responsabilidade subsidiária, pois é uma obrigação da Administração contratar com empresa idôneas que comprovem a capacidade de arcar com os direitos trabalhistas.

No caso em tela será possível até aplicar a responsabilidade solidária, visto que é evidente uma ação ilegal da empresa que resultará na desvalorização e prejuízo dos trabalhadores. Portanto, será possível para todos requererem os direitos negados ilegalmente para recorrida e admitidos, por desídia ou desconhecimento, pelo CAU. Neste viés é necessário observar das consequências de uma condenação judicial que representará em dano ao erário, visto que tal custo poderia ser evitado caso os responsáveis pela contratação tivessem agido de forma diligente. Havendo dano ao erário além de ser possível a ação de regresso da Administração pública ainda há a previsão de improbidade Administrativa nos incisos VI, VII, XII do art. 10 e incisos I e II do art. 11 da Lei 8.429/1992.

2. DISPOSIÇÕES GERAIS

Neste sentido a manutenção da habilitação é uma afronta aos princípios da vinculação com instrumento convocatório, isonomia, probidade e legalidade. O desrespeito a primazia da legalidade inviabiliza a segurança jurídica e pode resultar em desvios de poder, como bem estabelece Hely Lopes Meirelles:

"desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites se sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é , assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meio imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal"

O argumento não se trata de mera formalidade, mas sim de obediência a Lei. A bem da legalidade Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativa Brasileiro, define:

"A legalidade, como principio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

E continua: "A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99.

Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípio administrativos."

A não observação dos princípios é uma afronta ao próprio direito, Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

"é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra".

3. DO PEDIDO

Demonstrado o prejuízo a segurança jurídica com a manutenção da decisão do pregoeiro, requer:

- Atenção a todos os argumentos do recurso em atenção ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU "É IMPRESCINDÍVEL O EXAME DO CONTEÚDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTENTADO EM DESFAVOR DE PROCESSO LICITATÓRIO, SENDO O RESPONSÁVEL QUE DESCONSIDERA OS ARGUMENTOS APRESENTADOS

SUJEITO ÀS SANÇÕES REQUERIDAS.” DEVENDO A BEM DA IMPESSOALIDADE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA QUALQUER DECISÃO A RESPEITO DO PRESENTE RECURSO, OBJETIVANDO A FINALIDADE DA LICITAÇÃO BEM COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

- Seja tornado sem efeito o ato de habilitação da empresa. Em atenção ao princípio da vinculação com instrumento convocatório e demais princípios listados.
- a volta da fase de aceitação e habilitação para convocação das empresas subsequentes como definido pelo Decreto 5.450/05.
- Informo que a manutenção da decisão resultará na provocação formal ao TCU para averiguação de legalidade, pois a licitante não preenche os requisitos listados no edital dessa forma é flagrante o desrespeito à finalidade e lisura do processo licitatório. Bem como na busca do Ministério Público Federal para apuração de improbidade administrativa frente aos art. 10e 11 da Lei nº 8.429/1992.

Fechar